

# EL CONTRACTUALISMO CLASICO (SIGLOS XVII y XVIII) Y LOS DERECHOS NATURALES

Eusebio Fernández

SUMARIO: I. LA TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL EN LOS SIGLOS XVII Y XVIII. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRACTUALISMO MODERNO.—II. EL DERECHO NATURAL RACIONALISTA.—III. CONTRATO SOCIAL Y LEGITIMIDAD: A. DEL CONTRATO SOCIAL ABSOLUTISTA AL CONTRATO SOCIAL LIBERAL. B. DEL CONTRATO SOCIAL LIBERAL AL CONTRATO SOCIAL DEMOCRÁTICO.—IV. LOS DERECHOS NATURALES.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de las teorías contractualistas de los siglos XVII y XVIII (características y principales representantes), en su conexión con el Derecho Natural racionalista y con las teorías de los derechos naturales. El planteamiento que se sigue es el de considerar aquellas teorías como el resultado de la búsqueda de un nuevo principio de legitimidad, distinto de los sistemas tradicionales y que habría de desembocar en el principio de legitimidad democrática.

Resulta sorprendente y muy atractivo analizar cómo la construcción de este nuevo principio de legitimidad se levanta sobre dos ficciones: la de un contrato social, que estaría en el origen de la sociedad y del poder político, y la de la existencia de unos derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas y ya vigentes en un supuesto estado de naturaleza. Sin embargo, la situación cambia, dando un giro muy relevante, si no nos limitamos a una interpretación literal del pacto originario y de los derechos del estado de naturaleza y convertimos dichas teorías en principios reguladores de la sociedad civil y política. En el primer caso se trataría de defender la exigencia de considerar la sociedad y el poder político como si efectivamente se hubieran originado a través de un contrato, lo que permitiría justificar las excelencias de una vida social de hombres libres e iguales y fundamentar el poder en el consentimiento de los gobernados, haciendo así posible la

participación en la elaboración de las leyes de los que van a ser sus destinatarios y la permanencia y vigencia del principio de la soberanía popular. En el segundo caso se trataría de convertir los derechos naturales en derechos morales (1), es decir, en exigencias morales referentes a la seguridad, a la autonomía, a la libertad y a la igualdad humanas, cuyo reconocimiento, respeto y garantía posibilita una convivencia social justa y limita y legitima al poder político.

Solamente esta reinterpretación (en lectura contemporánea, pero que cuenta con precedentes dentro del contractualismo clásico, piénsese en J. LOCKE, en J. J. ROUSSEAU o en E. KANT) permite comprender cómo esas dos ficciones a que me refiero conquistaron el pensamiento moral, jurídico y político de los siglos XVII y XVIII y que sus consecuencias (principio de legitimidad democrático) hayan sobrevivido hasta nuestros días.

Las teorías del contrato social, del derecho natural racionalista y de los derechos naturales tienen una fecha histórica y responden a un contexto social, cultural y económico determinado y determinante. E. BLOCH lo ha señalado al escribir que: «El Derecho natural clásico es la ideología de la economía individual y del tráfico de mercancías capitalistas, el cual, como tal, necesita calculabilidad, y, por tanto, igualdad formal y generalidad de las leyes, en lugar del abigarrado Derecho de los privilegios propios de la Edad Media. De esta suerte, aparece también evidente el contrato —la relación jurídica principal entre propietarios de mercancías— como origen del Estado, del Estado como una mera asociación utilitaria destinada a la garantía de la seguridad burguesa. Valiéndose de una grandiosa ficción, se proyecta en los tiempos primigenios la más moderna forma de relación jurídica civil: una asamblea general, no Dios, ha dado su poder a la autoridad» (2). Sin embargo, las teorías del contrato social son mucho más de lo que la cita de E. BLOCH expresa. No es solamente la relación jurídica entre propietarios de mercancías, sino también el consentimiento de los gobernados como única legitimación del poder político en su origen y continuo ejercicio. No es solamente la garantía de la seguridad burguesa, sino también el reconocimiento de la autonomía, la libertad y la igualdad de los asociados.

(1) Sobre el concepto de derechos morales véase mi artículo *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en «Anuario de Derechos Humanos», Universidad Complutense, Madrid, 1982, págs. 73 y sigs.

(2) ERNST BLOCH, *Derecho natural y dignidad humana*, Editorial Aguilar, Madrid, 1980, pág. 56. Traducción de Felipe González Vicén.

# I. LA TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL EN LOS SIGLOS XVII Y XVIII. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRACTUALISMO MODERNO

A. La primera característica que debe ser tenida en cuenta a la hora del análisis de las teorías contractualistas durante los siglos XVII y XVIII es que nos encontramos, a pesar de ocasionales y significativos precedentes pactistas y contractualistas a lo largo de la historia del pensamiento jurídico-político (1), ante unas doctrinas típicamente encuadradas en el mundo moderno y cuyo significado es imposible de captar fuera de los límites de este contexto histórico.

Así, las teorías contractualistas aparecen como fruto de la filosofía del individualismo (el hombre como realidad fundante, el individualismo como presupuesto religioso, filosófico, político, social y económico del mundo moderno) (2), del proceso de secularización, iniciado con el humanismo renacentista y la Reforma (3) y mante-

(1) Sobre las teorías contractualistas y su historia véase Mario D'ADDIO, *L'Idée du contrat sociale dai sofisti alla riforma e il «De Principatu» de Mario Salamino*, Antonino Giuffrè editore, Milano, 1954; F. ATGER, *Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social*, Ed. Félix Alcan, Paris, 1906; N. BOBBIO y M. BOVERO, *Società e stato nella filosofia politica moderna*, Il Saggiatore, Milano, 1979, págs. 59 y sigs.; Paolo CASINI, *Il Patto sociale*, Sansoni, Firenze, 1975, págs. 5 y sigs.; J.W. GOUGH, *The social contract. A study of its development*, Oxford University Press, 1957; José María HERNÁNDEZ RUBIO, *Pacto social, pacto político*, en «Diccionario de Ciencias Sociales», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, págs. 399 y sigs.; M. HURTADO BAUTISTA, *Legitimidad democrática del Derecho: el topos del Pacto social*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», n. 16, Granada, 1976, págs. 1 y sigs.; José A. LLINARES, *Pacto y Estado*, Publicaciones de la Institución Aquinas, Madrid, 1963; Nicola MATTEUCI, *Contractualismo*, en «Diccionario de Política», Siglo XXI editores, Madrid, 1981 (2.ª ed.), págs. 407 y sigs.; Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, págs. 159 y sigs., y G. del VECCHIO, «Sobre la teoría del contrato social» y «Sobre varios significados de la teoría del contrato social», en *Persona, Estado y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, prólogo de Manuel Fraga Iribarne, págs. 188 y sigs. y 330 y sigs.

(2) Sobre el significado del término «individualismo» en el pensamiento occidental y las tradiciones intelectuales de la filosofía individualista en sus vertientes ética, política, económica, religiosa, epistemológica y metodológica, véase la obra de STEVEN LUKES, *El individualismo*, Ediciones Península, Barcelona, 1975, trad. de José Luis Alvarez. Sobre el individualismo desde el punto de vista filosófico-jurídico véase la obra de GIOELE SOLARI, *Filosofía del derecho privado*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, tomo 1, *La idea individual*, págs. 3 y sigs., prólogo de Renato Treves.

(3) Véase Richard STAUFER, *La Reforma*, Ediciones Oikos-Tau, Barcelona, 1974, traducción de Alexandre Ferrer; E. TROELTSCH, *El protestantismo y el mundo moderno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, trad. de Eugenio

nido y desarrollado por el racionalismo, el empirismo y la filosofía de la Ilustración (4) (al deshacerse la unidad religiosa, que había servido de elemento integrador del mundo medieval, se destruirán también las bases teóricas que permitan una justificación teológica del orden social y política) y de los intereses sociales, políticos y económicos de esa nueva clase social en acelerado proceso de consecución de un papel predominante en el desarrollo de los hechos históricos a partir del Renacimiento: la burguesía.

El individualismo, el racionalismo y los intereses de la burguesía convivirán sintetizados en las teorías contractualistas a lo largo de los siglos XVII y XVIII.

El rico y plural conjunto de valores, intereses, necesidades y hechos históricos que incluimos bajo el término «filosofía del individualismo» describe la configuración de una nueva concepción del hombre y de su actividad sobre la tierra. El principio individualista entra de lleno en la filosofía política moderna a través de las teorías contractualistas; ellas permitirán una construcción «perfectamente racionalista» que explique las relaciones entre el individuo, la sociedad y el Estado (5), y la necesidad de unas nuevas relaciones e instituciones políticas, de acuerdo con el nuevo espíritu de la época moderna. Como ha señalado A. PASSERIN D'ENTREVES la teoría del contrato social «es la característica distintiva de la teoría política del individualismo... El acento recae ahora sobre el individuo. El contrato social era el único camino posible que quedaba para deducir la existencia de las instituciones sociales y políticas una vez que la razón humana se había erigido en criterio último de valores (6).

Esas instituciones sociales y políticas fundamentadas en una «construcción» contractualista deberán mantenerse fieles al principio de que la individualidad, lejos de desaparecer ante el poder de

Imaz; Eugenio GARIN, *Scienza e vita civile nel Rinascimento italiano*, Editori Laterza, Bari, 1965; J. BURCKHARDT, *La cultura del Renacimiento en Italia*, Editorial Iberia, Barcelona, 1951; Ernst CASSIRER, *Individuo y cosmos en la filosofía del Renacimiento*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1951, trad. de Alberto Bixio, y los artículos de Gérard MAIRET y François CHATELET en *Historia de las ideologías*, cap. IV de la Segunda Parte: «El orden nuevo», tomo 1 de la edición española, Editorial Zero ZYX, Madrid, 1978, págs. 486 y sigs., trad. de Luis Pasamar.

(4) Véase la obra de E. CASSIRER, *Filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, trad. de Eugenio Imaz.

(5) Véase A. PASSERIN D'ENTREVES, *La noción de Estado*, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1970, trad. de Antonio Fernández-Galiano, páginas 211 y sigs., y GIOELE SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, Guida Editorio, Napoli, 1974, págs. 43 y sigs.

(6) A. PASSERIN D'ENTREVES, *Derecho Natural*, Ed. Aguilar, Madrid, 1972, trad. de M. Hurtado Bautista, págs. 70 y 71.

la sociedad y la autoridad del Estado, es la base de su garantía por parte de una y otro, el reconocimiento de las libertades personales y de la igualdad moral y jurídica frente a ellos y la instancia que limita la legitimidad de actuación de los poderes públicos. En definitiva, las teorías contractualistas tratarán de garantizar el reconocimiento moral y jurídico de la personalidad de los individuos en sus relaciones sociales y jurídico-políticas (7).

Otro dato a tener en cuenta son las nuevas condiciones económicas nacidas a finales de la Edad Media y acentuadas progresivamente desde los comienzos de la Edad Moderna. Estas nuevas condiciones económicas se verán estrechamente conectadas con relaciones sociales de tipo contractual, sobre todo comerciales. Por ello no es extraño que las teorías contractuales cuenten, en fecunda alianza, con el impulso dado por la burguesía al desarrollo y defensa de sus intereses. Una burguesía que veía ahogada lo mejor de su actividad social y económica al chocar con unas instituciones caducas y que por tanto precisaba de unas relaciones jurídico-políticas que la permitieran desarrollarse. ALFRED VON MARTIN se ha referido a ello: «Surge —escribe— una burguesía de cuño «liberal» que se apoya en las nuevas fuerzas del dinero y de la inteligencia y rompe las tradicionales ligaduras con los estamentos, hasta entonces privilegiados, del clero y la feudalidad... El espíritu democrático y urbano iba carcomiendo las viejas formas sociales y el orden divino «natural» y consagrado. Por eso fue necesario ordenar este mundo partiendo del individuo y darle forma, como a una obra de arte, guiados por fines que el sentido liberal y constructivo del hombre burgués establecía de por sí...

Y así, frente a la «comunidad», surge la «sociedad» y, como natural consecuencia, la dominación de una nueva oligarquía constituida por el poder capitalista de la gran burguesía del dinero, que se sirve para establecerlo de las «tendencias democráticas» que están destruyendo el régimen feudal» (8). Finalmente, hay que advertir que, como ha señalado A. PASSERIN D'ENTREVES, la construcción que van a llevar a cabo las teorías contractualistas «muestra

(7) Véase Jorge DEL VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. págs. 293 y 345.

(8) A. VON MARTIN, *Sociología del Renacimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, trad. de Manuel Pedrosa, págs. 14-15.

Véase también J.M. HERNÁNDEZ RUBIO, *Pacto social, pacto político*, cit. págs. 405-406; Louis ALTHUSSER, *Montesquieu, la política y la historia*, Ed. Ciencia Nueva, Madrid, 1968, trad. de M. Ester Benítez, págs. 22-23, y M. FOUCAULT, *Microfísica del poder*, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1978, edición y traducción de Julia Alvarez y Fernando Alvarez Uriá, págs. 134 y sigs.

la impronta inconfundible del pensamiento racionalista» (9); y hablar de pensamiento racionalista aplicado al Derecho y a la Filosofía Moral y Política en este tiempo es referirse al Derecho natural moderno. La conexión es evidente y fundamental para su estudio y comprensión. MANFRED RIEDEL lo ha apuntado: «Sólo en el derecho natural del siglo XVII la cuestión de la fundamentación y justificación adopta la forma estricta de una teoría del contrato social. Aquí —y en realidad, sólo aquí— se plantea esta cuestión como cuestión jurídica y el problema de la legitimación de lo político es solucionada mediante los medios conceptuales del contrato» (10).

En definitiva, podemos concluir sobre este punto, que las teorías contractualistas van a responder perfectamente a las exigencias de esa nueva sociedad secularizada, individualista, racionalista y burguesa de los siglos XVII y XVIII.

B. La segunda característica de las teorías contractualistas se refiere a su propia fundamentación filosófica e histórica. La racionalidad de su construcción y su importante función política no excluyen el hecho de que sus fundamentos sean muy débiles. Por un lado, y como ha escrito PAOLO CASINI: «No fue un cuerpo homogéneo de principios, sino un agregado inestable de máximas» (11), por el otro, nos encontramos con una explicación completamente ahistórica del origen de la sociedad y el poder. Lo ha señalado GUIDO FASSÓ: «Se trata de una teoría privada de cualquier fundamento histórico, más bien históricamente absurda. Pero desde un punto de vista político es importante porque en ella va implícita —y en los tiempos modernos explícitamente— la idea de que el Estado y el Derecho, no teniendo otro fundamento que la voluntad de los ciudadanos, deben reclamar siempre su consenso y que el poder del que gobierna encuentra en tal consenso un límite intraspasable. El contractualismo contiene, en suma, primeramente en

(9) A. PASSERIN D'ENTREVES, *Derecho Natural*, cit. pág. 70.

(10) MANFRED RIEDEL, *Domínio y sociedad. Acerca del problema de la legitimación filosófica de lo político*, en «Metafísica y metapolítica», tomo 2, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1977, trad. de Ernesto Garzón Valdés, pág. 100.

(11) Paolo CASINI, *Il Patto sociale*, cit. pág. 3. A la debilidad de fundamentación de las teorías contractualistas podemos añadir la ambigüedad del significado político. Para Javier Muguerza, «Lo que ocurrió con la teoría clásica del contrato es que, como todo el legado ideológico del liberalismo, fue políticamente ambiguo», «A modo de epílogo: últimas aventuras del preferido racional», en «La razón sin esperanza», Ed. Taurus, Madrid, 1977, página 261.

germen, y después a partir del Medievo, siempre más desarrollado, el principio de la soberanía popular» (12).

La falta de fundamentación histórica será el argumento esgrimido por los críticos de las teorías contractualistas, incluso en los momentos en que dichas teorías habían conseguido mayor aceptación. Así, para D. HUME en su ensayo «Sobre el contrato original» (1748), «Casi todos los gobiernos que hoy existen, o de los que queda recuerdo en la historia, fueron originalmente fundados sobre la usurpación o la conquista, cuando no sobre ambas, sin ninguna pretensión de libre consentimiento o sujeción por parte del pueblo» (13). Y para J. BENTHAM, «los gobiernos nacidos de un contrato son una pura ficción o, en otros términos, una falsedad. Es una fuente de error y de confusión que frecuentemente ha producido el mal y jamás ha hecho ningún bien.

Todos los gobiernos han sido estabilizados gradualmente por la costumbre después de haber sido creados por la fuerza; a menos que se exceptúen los gobiernos constituidos por pueblos que se han emancipado y que aceptan siempre más o menos las tradiciones de los gobiernos de los cuales se han separado» (14). A pesar de la buena apariencia y rectitud de este tipo de argumentos utilizados por los negadores de las teorías contractualistas, su crítica no es muy consistente ya que la falta de fundamentación histórica no constituyó para los teóricos del contrato social una creencia errónea, sino que en la mayor parte de los casos se trata de un presupuesto perfectamente asumido. El paso del estado de naturaleza al de la sociedad a través de un pacto se utiliza como una hipótesis y no como si se tratara de un hecho histórico realmente acaecido (15). Exceptuada la postura de GROCIO (y en cierto modo de

(12) Guido FASSÓ, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1978, trad. de José F. Lorca Navarrete, tomo 1, pág. 38.

(13) D. HUME, *Del contrato original*, en «Ensayos políticos», Unión Editorial S.A., Madrid, 1975, traducción e introducción de César Armando Gómez, pág. 124.

(14) J. BENTHAM, *Sophismes parlementaires*, Sixième partie «Sophismes anarchiques», París, 1840, trad. de E. Regnault, pág. 273.

Sobre los distintos, y por diferentes razones, negadores de las teorías pactistas, véase la obra de J. A. LLINARES, *Pacto y Estado*, cit. págs. 23 y sigs.

(15) Este sentido hipotético del contrato social es el único posible. Así lo ha visto también el contractualismo contemporáneo. Para J. RAWLS, «En la justicia como imparcialidad, la posición original de igualdad corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del contrato social. Por supuesto que la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real, y mucho menos como una situación primitiva de la cultura. Se considera como una situación puramente hipotética caracteri-

PUFENDORF y en algún momento de J. LOCKE) de una concepción empírica del contrato, se da, a partir de estos autores, una evolución que va de considerar al contrato social como un acto empírico a verlo como un principio ideal o regulador (KANT y FICHTE) (16). El contenido ideal e hipotético del contrato social está ya descrito en J. J. ROUSSEAU, cuando en su «Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres», escribe: «Pues no es tarea fácil la de desentrañar lo que hay de original y de artificial dentro de la actual naturaleza del hombre, y de conocer un estado, que ya no existe, que a lo mejor nunca existió, que probablemente no existirá jamás y acerca del cual es preciso, sin embargo, tener unas justas nociones para opinar cabalmente sobre nuestro presente...

No cabe tomar las búsquedas que uno pueda acometer al respecto, por unas verdades históricas, sino únicamente por unos razonamientos hipotéticos y condicionales, más bien propios a esclarecer la naturaleza de las cosas que a mostrar su origen verdadero y parecidos a los que nuestros físicos hacen a diario acerca de la formación del mundo» (17).

Sin embargo, la heterogeneidad, diferencia y mutua contradicción entre los autores contractualistas por lo que se refiere a los dos puntos de mayor interés de dicha teoría, como lo son las características del estado de naturaleza y los rasgos de la sociedad y el poder una vez llevado a cabo el contrato social, son palpables. Hay variaciones en cuanto al estado de naturaleza (el estado de naturaleza es histórico o imaginado, pacífico o belicoso, de aislamiento o social), y hay divergencias sobre el poder político fruto del contrato social (el poder es absoluto o limitado, indivisible o divisible, resistible o irresistible) (18).

Mientras que para Hobbes el estado de naturaleza es la guerra de todos contra todos (19), para J. LOCKE se trata de un estado de

zada de tal modo que conduce a una cierta concepción de la justicia», en *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, trad. de María Dolores González, pág. 29.

(16) Véase J. DEL VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. págs. 255, 256, 276, 337 y 338.

(17) J. J. ROUSSEAU, «Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres», Ediciones Península, Barcelona, 1970, trad. de Melitón Bustamante Ortiz, pág. 28 y págs. 36 y 37.

(18) Véase N. BOBBIO y M. BOVERO, *Società e stato nella filosofia politica moderna*, cit. págs. 49 y sigs., y 72 y sigs.

(19) «Por consiguiente, todo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo de los demás, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin otra seguridad que la

completa libertad e igualdad, aunque insuficiente (20), y para J. J. ROUSSEAU de un estado ideal frente al cual el hombre social se presenta como un paso degradante (21) (esa es la valoración negativa que ROUSSEAU hace del hombre sociable en el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, aunque posteriormente, en el *Contrato social*, nos dirá que la situación efecto del contrato social es preferible a la del estado de naturaleza (22).

La misma diferencia nos encontramos en los distintos tipos de significado político que, según los diferentes autores, se da a la sociedad civil y al poder una vez efectuado el contrato social: desde el contrato social absolutista (con limitaciones) de T. HOBBS, al

que su propia fuerza y su propia invención pueden proporcionarles. En una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve», *Leviatán*, cap. XIII, tomado de T. HOBBS, *Antología de textos políticos*, selección de E. Tierno Galván, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, pág. 136.

(20) «Para comprender bien en qué consiste el poder político y para remontarnos a su verdadera fuente, será forzoso que consideremos cuál es el estado en que se encuentran naturalmente los hombres, a saber: un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona.

Es también un estado de igualdad, dentro del cual todo poder y toda jurisdicción son recíprocos, en el que nadie tiene más que otro...

El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otros en su vida, salud, libertad o posesiones...

Concedo sin dificultad que el poder civil es el remedio apropiado para los inconvenientes que ofrece el estado de Naturaleza; esos inconvenientes tienen seguramente que ser grandes allí donde los hombres pueden ser jueces en su propia causa; siendo fácil imaginarse que quien hizo la injusticia de perjudicar a su hermano difícilmente se condenará a sí mismo por esa culpa suya», J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Ed. Aguilar, Madrid, 1969, cap. 2, págs. 5, 6 y 11, trad. de Amando Lázaro Ros.

(21) J. J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, cit. págs. 39, 40, 45, 69, 102 y 103.

(22) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1975, traducción de Fernando de los Ríos, prólogo de Manuel Tuñón de Lara, pág. 59.

democrático de J. J. ROUSSEAU, pasando por el semiliberal de B. SPINOZA y el liberal de J. LOCKE y E. KANT.

Además, como apunta NICOLA MATTEUCCI «es necesario hacer una distinción analítica entre tres tipos distintos posibles niveles de discurso: están aquellos que opinan que el pasaje del estado de naturaleza al estado de sociedad es un hecho histórico realmente acontecido, es decir, que están dominados por el problema antropológico del origen del hombre civil; otros, en cambio, hacen del estado de naturaleza una mera hipótesis lógica, con el fin de crear la idea racional o jurídica del estado, del estado como debe ser, y de dar así un fundamento a la obligación política en el consenso expreso o tácito de los individuos a una autoridad que los representa y los encarna; otros, finalmente, prescindiendo por completo del problema antropológico del origen del hombre civil y del problema filosófico y jurídico del estado racional, ven en el contrato un instrumento de acción política para imponer límites a quien detenta el poder» (23).

Finalmente, es evidente, por otro lado, que la concepción que los distintos pensadores tuvieron del supuesto estado de naturaleza (y más aún, del hombre y la sociedad de su tiempo) (24) condicionó el significado político dado al contrato social.

C. A pesar de la problematicidad de las teorías contractualistas, de la debilidad de su fundamentación histórica y de la heterogeneidad y divergencia de significados, es difícil no estar de acuerdo con la idea de que el contractualismo tuvo un papel clave y de suma importancia para la filosofía moral, jurídica y política de los siglos XVII y XVIII. Quizá ninguna otra doctrina, con excepción del derecho natural racionalista, por otro lado, vinculada al contractualismo, tuvo tanta influencia, relevancia y vigencia teórica y práctica en los siglos XVII y XVIII. Según P. CASINI, «...la ideología contractualista ha desempeñado un papel histórico y político de primera importancia. Durante la revolución burguesa adquirió la consistencia de «un hecho» a través de las declaraciones de derechos que en ella se inspiraron. La historiografía liberal la ha exaltado después, como la matriz de la libertad de los modernos (25). La importancia del contrato social fue valorada por los mismos autores contractualistas como un paso necesario y ventajoso. Así, para T. HOBBS:

(23) N. MATTEUCCI, *Contrato social*, en «Diccionario de Política», cit. página 408.

(24) Véase al respecto la interesante interpretación de la obra de T. HOBBS y J. LOCKE por parte de C. B. MACPHERSON en *La teoría política del individualismo posesivo*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1970, trad. de J. R. Capella.

(25) P. CASINI, *Il patto sociale*, cit. pág. 3.

«en el gobierno de un Estado bien establecido, cada particular no se reserva más libertad que aquella que precisa para vivir cómodamente y en plena tranquilidad, ya que no quita a los demás más que aquello que les hace temibles. Así, pues, fuera de la sociedad, cada uno tiene derecho sobre todas las cosas, aunque no pueda gozar de ninguna; pero en la república cada uno goza tranquilamente de su derecho particular. Fuera de la sociedad civil no hay más que continuo latrocinio y muerte de uno por el otro. Fuera del Estado, los hombres no tenemos más que nuestras fuerzas para protegernos, pero en el Estado tenemos el socorro de nuestros conciudadanos. Fuera del Estado el hombre no está seguro del fruto de su trabajo; pero en un Estado todos le protegen. Por último, fuera de la sociedad civil reinan las pasiones, la guerra, la pobreza, el miedo, la soledad, la miseria, la barbarie, la ignorancia y la crueldad. Pero en el orden del Estado la razón, la paz, la seguridad, las riquezas, la decencia, la elegancia, las ciencias y la tranquilidad reinan por doquier» (26); y para J. J. ROUSSEAU «...es preciso afirmar que es falso que en el contrato social haya de parte de los particulares ninguna renuncia verdadera, pues su situación, por efecto de este contrato, es realmente preferible a la de antes, y en lugar de una enajenación no han hecho sino un cambio ventajoso, de una manera de vivir incierta y precaria, por otra mejor y más segura; de la independencia natural, por la libertad; del poder de perjudicar a los demás, por su propia seguridad, y de su fuerza, que otros podrían sobrepasar, por un derecho que la unión social hace invencible. Su vida misma, que han entregado al Estado, está continuamente protegida por él» (27).

Desde nuestra perspectiva contemporánea hay que hacer resaltar que una serie de ideas fundamentales de la filosofía moral, jurídica y política, e íntimamente relacionadas con las teorías del contrato social, han sobrevivido hasta nuestros días a la decadencia de las teorías contractualistas a finales del siglo XVIII (28). WILMOORE KENDALL ha resumido esta «profunda influencia» en los siguientes puntos: «...en primer lugar, la noción de que ninguna sociedad, gobierno, derecho o principio de «moralidad» son legítimos a menos que se

(26) T. HOBBS, *Del ciudadano*, cap. X, en T. HOBBS, *Antología*, cit. páginas 11 y 12.

(27) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, libro segundo, cap. 4, cit. pág. 59.

(28) Sobre la evolución de la teoría del contrato social a partir del siglo XIX véase la obra de J. W. GOUGH, *The Social Contract. A critical Study of its Development*, cit. págs. 186 y sigs., y Robert LEGROS, *Du contrat social à la pensée dialectique*, en «Annales de l'Institut de Philosophie», Université Libre de Bruxelles, 1977, págs. 87 y sigs.

basen, directa o indirectamente, en el consentimiento de los individuos interesados, aunque tal consentimiento no revista necesariamente la forma de un contrato; en segundo lugar, la idea propia de que el objeto de la ciencia política es el comportamiento político de los individuos y grupos; en tercer lugar, la noción de que las sociedades, los gobiernos, las leyes y los conceptos de cierto y falso o justo e injusto, han de ser medidos por el reconocimiento y protección que presten a los derechos individuales «inalienables», que se consideran inherentes a todos los seres humanos en todas épocas y lugares; en cuarto lugar, la idea de que uno de estos derechos es el derecho a vivir bajo un gobierno democrático, es decir, un gobierno sometido al control popular, considerando que, a falta de unanimidad, dicho control ha de ser ejercido por la mayoría; en quinto lugar, la idea de que, en un sentido que resultaría decisivo para la política, todos los hombres han nacido iguales, debiendo ser, por tanto, uno de los fines primordiales del gobierno la realización de dicha igualdad» (29).

Otro dato que suele ser olvidado al hablar de las aportaciones de las teorías contractualistas es el de la relación entre contractualismo y constitucionalismo. N. MATTEUCCI lo ha apuntado: «El contractualismo no es solamente una teoría global, conceptualmente elaborada, sobre los orígenes de la sociedad y del poder político, y por lo tanto, sobre la naturaleza racional del Estado. En la historia medieval y moderna, el contrato es a menudo también un hecho histórico, es decir, que es parte integrante de un proceso político que lleva al constitucionalismo y en particular a la exigencia de alimentar el poder del gobierno por medio de un documento escrito que establezca los respectivos y recíprocos derechos-deberes» (30). Y en cuanto a la historia moderna, señala: «el contrato como hecho histórico, demuestra su vitalidad, con características nuevas y originales, tanto en la experiencia democrática de la Nueva Inglaterra, donde el pacto es el instrumento concreto para la formación de un real estado de naturaleza de nuevas sociedades, que deben afrontar los duros y dramáticos problemas de la frontera y del wilderness (los espacios desiertos), como en la experiencia aristocrática-liberal de Inglaterra en busca de una codificación del nuevo equilibrio constitucional entre la corona y el parlamento (31). En el primer caso, cita el pacto sobre el Mayflower (1620), las Fundamental Orders

de Connecticut (1639), el Frame of Government de New Haven (1643) o la confederación «Colonias unidas de Nueva Inglaterra» (1643), en el segundo, el Bill of rights, documento suscrito entre el rey y el pueblo con el que finalizó la Gloriosa revolución (1688-1689).

## II. EL DERECHO NATURAL RACIONALISTA

Anteriormente me he referido a la vinculación entre las teorías contractualistas de los siglos XVII y XVIII y la teoría moderna, racionalista y laica, del Derecho Natural.

El iusnaturalismo racionalista (corriente que abarcaría las figuras, entre otras, de GROCIO, PUFENDORF, HOBBS, SPINOZA, LOCKE, ROUSSEAU y KANT, a pesar de las diferencias entre ellos) (32) representa, por lo que se refiere a la historia del pensamiento filosófico-jurídico, la consecución de un hito importantísimo dentro del amplio movimiento de secularización del mundo moderno. Dicho proceso de secularización se encuentra aquí centrado —es el punto que nos interesa— en una nueva concepción del antiguo problema de la ley natural. Como ha señalado ELÍAS DÍAZ, «Precisamente la ruptura del monolitismo y la uniformidad religiosa por obra de la Reforma protestante, iba a llevar coherentemente a la necesidad histórica de un insnaturalismo no fundado de modo ineludible en la ley eterna... Si se quiere encontrar un concepto unitario de Derecho natural, aceptado por todos los hombres sean cuales fueren sus ideas religiosas, se hace preciso independizar aquél a éstas. En el nuevo clima de incipiente racionalismo (siglos XVI y XVII), de afirmación de la autonomía e independencia de la razón humana frente a la razón teológica, se piensa que la base y el fundamento de ese Derecho natural no puede ser ya, decimos, la ley eterna, sino la misma natu-

(32) Sobre el iusnaturalismo racionalista y sus representantes véase Hans WEZEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia material*, Ed. Aguilar, Madrid, 1971, traducción de Felipe González Vicén, págs. 110 y sigs.; Albert BRIMO, *Les grands courants de la Philosophie du Droit et de l'Etat*, Editions A. Pedone, París, 1968, págs. 82 y sigs.; E. CASSIRER, *Filosofía de la Ilustración*, cap. IV, «Derecho, Estado y Sociedad», cit.; P. HAZARD, *La crisis de la conciencia europea, 1680-1715*, Ediciones Pegaso, Madrid, 1975, trad. de Julián Marías, págs. 243 y sigs.; Otto von GUERICKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1974; Pierre-François MOREAU, *Naturaleza, Cultura, Historia*, en «Historia de las Ideologías», tomo II, Ed. Zero-Zyx, Madrid, 1978, trad. de René Palacios More, y N. Bobbio, y M. Bovero, *Società e stato nella filosofia politica moderna*. Modello giusnaturalistico e modello negelo-marxiano, págs. 17 y sigs.

(29) WILMOORE KENDALL, *Contrato social*, en «Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales», Ed. Aguilar, Madrid, 1977, tomo tercero, pág. 146.

(30) N. MATTEUCCI, *Contractualismo*, cit. pág. 421.

(31) N. MATTEUCCI, *Contractualismo*, cit. pág. 422.



señalado ya Alf. Ross: «Pero lo que es nuevo es precisamente el método mediante el cual el derecho natural es deducido de la naturaleza humana. El factor nuevo y crucial es la orgullosa confianza de haber hallado un método científico incontrovertible en remplazo del remiendo semiteológico y semiempírico de los tiempos pasados. Este es el método deductivo o geométrico de DESCARTES. Se consideró que se habían descubierto los medios para elevar a la filosofía al mismo nivel científico que las matemáticas. Todo lo que hacía falta era hallar un punto de partida seguro en una serie de axiomas indubitadamente verdaderos (evidentes). El resto sólo sería lógica, deducción, tal como las matemáticas no son más que deducción basada en un sistema de axiomas. En el ámbito de la filosofía jurídica esto significaba que, partiendo de algunos pocos principios de absoluta claridad y evidencia, captados a través de la meditación sobre la naturaleza del hombre, sería posible deducir un sistema jurídico completo. Este es el orgulloso y esperanzado programa del racionalismo.

Fue llevado a cabo concienzudamente. Tomando como punto de partida la ley de la sociabilidad, que emana de la naturaleza social del hombre y que lo lleva a unirse con sus semejantes en una vida comunitaria pacífica, se dedujo un amplio sistema de reglas jurídicas, a menudo hasta los detalles más minúsculos» (40).

Otro dato fundamental para nuestro tema es el del papel relevante y predominante debido a las aportaciones del iusnaturalismo moderno, van a adquirir las ideas de naturaleza y razón humanas. Gracias a ello se consagrará el valor de la autonomía individual y se adquirirá la conciencia de que los individuos tienen unos derechos naturales que les son innatos. Obviamente, de la misma forma que la razón deduce los principios del Derecho Natural de la naturaleza humana, los derechos naturales los deduce del Derecho Natural. GUIDO FASSÓ ha escrito sobre dicho proceso que: «El carácter fundamental y específico del iusnaturalismo moderno está apuntado en la nota subjetiva frente al objetivismo antiguo y medieval... A partir de GROCIO, el Derecho Natural va a ser como una norma humana puesta por autonomía y la actividad del sujeto, libre de todo presupuesto objetivo (y en particular teológico) y explicable mediante la razón, esencial instrumento de la subjetividad humana. Una confirmación de ello ha sido vista por muchos, para no decir por todos, en la trasposición de la visión iusnaturalista de la norma, del Derecho Natural objetivo, a la facultad inherente al sujeto, a los derechos naturales subjetivos, o derechos innatos, y en el correspondiente

(40) Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, cit. pág. 240.

individualismo, por el que el orden jurídico-político se entiende —por medio del contrato— por la libre voluntad de los sujetos, antes que por la naturaleza o por una voluntad trascendente» (41).

El anterior texto de G. FASSÓ es sumamente expresivo de los cambios que tienen lugar, dentro del iusnaturalismo racionalista, en la noción de Derecho Natural y que van a facilitar su conversión en una teoría de los derechos naturales. ¿Cómo ocurre esto?, en primer lugar, por el hincapié que se hará en la racionalidad subjetiva frente al objetivismo antiguo y medieval; en segundo lugar, «en la transposición de la visión iusnaturalista de la norma, del Derecho Natural objetivo, a la facultad inherente al sujeto (42). En tercer lugar, del derecho natural como facultad inherente al sujeto se desembocará en los derechos naturales o derechos innatos del individuo (43).

Finalmente hay que recordar que el iusnaturalismo racionalista no sólo representa la versión moderna y secularizada del Derecho Natural y será el fundamento de las teorías de los derechos naturales, sino que, una vez asumido por la burguesía europea se convertirá en el pensamiento dominante en el mundo jurídico, económico y político (44). Como tal, va a conformar la filosofía moral,

(41) G. FASSÓ, *Historia de la Filosofía del Derecho*, tomo 2, cit. pág. 79.

(42) Sobre el concepto de derecho subjetivo en el iusnaturalismo racionalista véase Michel VILLEY, *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*, Ed. Dalloz, París, 1962, págs. 221 y sigs.; del mismo autor, *La formation de la pensée juridique moderne*, Les Editions Montchrétien, París, 1975, pág. 627, y *Philosophie du Droit*, tomo 1., Ed. Dalloz, París, 1975, págs. 153 y sigs.; Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, cit. pág. 242; K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Ed. Labor Universitaria, Barcelona, 1980, trad. de Luis López Guerra, Apéndice primero, *El concepto de Derecho subjetivo según Grocio y Pufendorf*, págs. 261 y sigs.; A. PASSERIN D'ENTREVES, *Derecho Natural* cit. págs. 74-75; Frede CASTBERG, *La philosophie du Droit*, Ed. A. Pedone, París, 1970, pág. 97, y Richard TUCK, *Natural Rights Theories. Their origin and development*, Cambridge University Press, 1979, págs. 58 y sigs.

(43) Véase mi trabajo *El problema del fundamento de los derechos humanos*, «Anuario de Derechos Humanos», 1981, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, págs. 82 y sigs.

(44) Como ha escrito Francisco LÓPEZ CÁMARA, «El iusnaturalismo debe ser considerado hoy como una de las posiciones filosóficas más acordes con las inquietudes de la burguesía en aquella época de transición hacia el industrialismo. La teoría moderna de los derechos naturales venía a refrendar, esta vez sobre bases filosófico-jurídicas, la necesidad histórica de una clase para la cual la propiedad, el trabajo y la ambición personal constituyen los verdaderos engranajes de la vida social. Pero, además, permitía justificar la resistencia política y económica a la administración absolutista que pretendía asegurar sus recursos financieros a base de recargos fiscales sobre

jurídica y política del pensamiento revolucionario-burgués (45), como había de demostrar su influencia ideológica en las revoluciones liberales y en las declaraciones de derechos que tienen lugar en América y Europa durante el siglo XVIII (46).

### III. CONTRATO SOCIAL Y LEGITIMIDAD

Las teorías contractualistas vendrán a dar solución a la búsqueda de un nuevo principio de legitimidad en los siglos XVII y XVIII, que explique el origen y fundamento de la sociedad civil y política. Este tipo de legitimidad, encarnado en las teorías del contrato social, será el principio de legitimidad democrática, ya que explica el origen de la sociedad en un pacto entre individuos libres e iguales y fundamenta la legitimidad de los gobiernos en el consentimiento de los gobernados (47). Ambas características (referidas tanto al *pactum unionis* como al *pactum subjectionis*) están reflejadas en todo tipo de contractualismo, a pesar del diferente significado político que sus distintas modalidades presentan. Con ello quiero decir que el concepto de «legitimidad democrática» debe entenderse en un sentido muy amplio, cuyo punto de partida estribaría en reconocer como principio fundamental del pacto de asociación la voluntad libre e igual de los pactantes, y como principio fundamental del pacto de poder el consentimiento de los pactantes-gobernados. Por tanto, el calificativo democrático se refiere a las condiciones previas al contrato social, no a sus resultados. Esta distinción es de necesaria

el comercio y la manufactura. Para ello se apeló nuevamente a la doctrina del contrato social, con la cual trató de resolverse el complicado problema de la soberanía... el iusnaturalismo podía verse como la filosofía social y política más coherente con los intereses del buen burgués, en *Origen y evolución del liberalismo europeo*, Universidad Autónoma de México, México, 1971, págs. 38-39.

(45) Véase Leo KOFLER, *Contribución a la historia de la sociedad burguesa*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1974, trad. de Edgardo Albinzu, págs. 271 y sigs., y J. HABERMAS, «Droit naturel et révolution», cap. 2 de su obra *Théorie et pratique*, Ed. Payot, París, 1975, trad. de G. Raullet, págs. 109 y siguientes.

(46) Véase A. PASSERIN D'ENTREVES, *Derecho Natural*, cit. pág. 77.

(47) Para A. PASSERIN D'ENTREVES, «Lo que durante los siglos fue admitido como verdad incontestable, que los hombres son potencialmente iguales y que el consentimiento es la única convalidación admisible del poder, se convirtió en una nueva e imperiosa teoría del Derecho y del Estado; el gobierno fundado en el consentimiento es el único gobierno legítimo, porque es el único que justifica los derechos fundamentales del hombre», en *La noción de Estado*, cit. pág. 217.

aplicación a ejemplos como el de GROCIO o HOBBS, aunque si bien es verdad la teoría del contrato social a lo largo de su historia, y fundamentalmente durante estos siglos, estuvo especialmente ligada a las doctrinas defensoras de la soberanía popular. Suponer la celebración de un contrato mediante el cual se origina la sociedad y se legitima el poder político no es solamente convertir la voluntad popular en criterio de legitimidad de los gobiernos, sino también conceder al pueblo el origen y el ejercicio de la autoridad suprema.

Para A. BRIMO «...se trata de imaginar un nuevo principio de legitimidad tan fuerte, tan poderoso como el principio de legitimidad monárquico: este principio es el principio de legitimidad democrática, la idea de que el único poder legítimo es el que fundado sobre la voluntad libre del pueblo, llevando a cabo un contrato con el rey, o dando nacimiento a la vez a la sociedad política y al poder por un contrato entre los individuos nacidos libres en un estado presocial, o estado de naturaleza. En el estado de naturaleza, los hombres nacen libres e iguales, no pueden salir de esta situación más que por un contrato voluntario, hipótesis que enlaza así lo natural, lo racional y lo legítimo» (48).

Vamos a pasar ahora a ver cómo define cada autor el contrato social.

#### A. DEL CONTRATO SOCIAL ABSOLUTISTA AL CONTRATO SOCIAL LIBERAL

Dentro de este apartado, que pretende describir la evolución de las teorías contractualistas desde planteamientos absolutistas a planteamientos liberales, he incluido las aportaciones al tema por parte de H. GROCIO, S. PUFENDORF, T. HOBBS, B. SPINOZA y J. LOCKE.

Los calificativos «absolutista» o «liberal» se refieren aquí al tipo de sociedad política generada a través del contrato.

En HUGO GROCIO (1583-1645) convergen y se completan mutuamente dos principios que teóricamente podrían parecer incompatibles: el principio aristotélico de la sociabilidad o carácter naturalmente social de los hombres y el principio contractualista como base de la sociedad política. Así, en su obra *De iure belli ac pacis*, escribirá: «Y además, como sea de derecho natural cumplir lo pactado (pues era necesario entre los hombres algún modo de obligarse, ni se puede excogitar otro modo natural), de esta misma fuente

(48) A. BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Ed. A. Pedone, París, 1968, págs. 95-96, y L. ALTHUSSER, *Montesquieu, la política y la historia*, cit. pág. 23.

dimanaron los derechos civiles. Porque los que se juntaron en alguna comunidad, o se sometieron a uno o varios hombres, éstos, o prometieron expresamente, o por la naturaleza del acto debieron entender que tácitamente prometían seguir lo que determinasen, o la mayor parte de la asamblea, o aquellos en quienes se había delegado la potestad.

Lo que se dice, pues, no a CARNEADES solamente, sino a otros también: La utilidad es madre no lejana de lo justo y equitativo, hablando con exactitud, no es verdadero; porque la madre del derecho natural es la misma naturaleza humana, la cual, aunque de nada necesitaríamos, nos inclinaría a desear la sociedad mutua; y la madre del derecho civil es la misma obligación nacida del consentimiento, la cual, como tome su fuerza del derecho natural, puede también llamarse a la naturaleza como la bisabuela de este derecho.

Pero la utilidad se añade al derecho natural: porque quiso el autor de la naturaleza que estuviéramos solos y fuéramos débiles y necesitados de muchas cosas para pasar bien la vida, a fin de obligarnos más a procurar la sociedad, y la utilidad dio ocasión al derecho civil; porque esa comunidad o sujeción que dijimos comenzó a establecerse por razón de alguna utilidad. Además, los que imponen los derechos a otros también suelen o deben mirar en ello alguna utilidad» (49).

Además la introducción de la idea del contrato social le sirve a GROCIO para establecer los argumentos pertinentes a favor de la obligación que tiene el pueblo de obedecer al soberano y sus mandatos. Como ha apuntado G. DEL VECCHIO: «Lo que a él le importaba verdaderamente era hallar un argumento jurídico sobre el cual fundar tan absoluto deber de obediencia, y recurre al contrato como a la fuente de obligaciones que le parece más clara e indiscutible, y supone desde luego la existencia del mismo allí donde quiere probar una obligación (50). O como señala KARL OLIVECRONA: «Este contrato, expreso o tácito (que posteriormente se ha denominado el contrato social) es la fuente de la fuerza vinculante de la ley humana positiva. El poder que tiene el derecho, de restringir la libertad interna de los miembros de la sociedad, proviene —a diferencia del poder de ejercer una coacción externa— de la sumisión voluntaria a la autoridad legisladora...

(49) Hugo GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, Prolegómenos, 15 y 16. Traducción de Jaime Torrubiano Ripoll, Editorial Reus, Madrid, 1925, tomo 1, págs. 15 y 16.

(50) G. del VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. pág. 232.

Lo que se quiere decir es que el consentimiento se debe dar por supuesto, puesto que la ley tiene fuerza vinculante, y que tal fuerza vinculante u obligatoria sólo puede surgir del consentimiento. (51)

Sin embargo, a pesar de la importancia concedida al consentimiento del pueblo como base de la fuerza vinculante de la ley positiva, una vez que tiene lugar la aparición del Estado, en virtud del contrato, los súbditos deben observar inexcusablemente lo pactado, pues se trata de un vínculo permanente e indisoluble. Se impone el deber de obediencia (52), incluso en los casos de tiranía y de injusticias por parte de los gobernantes (53), y en ningún supuesto estaría permitido el derecho de resistencia. Con ello GROCIO estaba fundamentando las tesis absolutistas frente a las teorías de la soberanía popular: «Y aquí hay que rechazar —escribe—, en primer lugar, la opinión de los que defienden que el poder supremo está en todas partes y sin excepción alguna en el pueblo, de suerte que es lícito ya corregir, ya castigar, a los reyes, siempre que abusen de su mando: la cual doctrina cuántos males haya causado, y pueda causar aún ahora aceptada de corazón perfectamente, nadie que sea prudente lo dejará de ver.

Nosotros la refutamos con estos argumentos. A cualquier hombre le es lícito entregarse privadamente como esclavo a quien quisiere, según se ve por la ley hebrea, ya por la Romana: ¿por qué, pues, no ha de ser lícito a un pueblo libre entregarse a uno o a muchos, de manera que traspase a él enteramente el derecho de gobernarse, sin quedarse con parte alguna de ese derecho? Y no digas que esto no se presupone en manera alguna: porque ya no preguntamos qué ha de suponerse en la duda, sino qué se puede hacer conforme a derecho.

En vano se aducen también los inconvenientes que de ahí se siguen, o pueden seguirse; porque cualquiera forma de gobierno que te imagines, no la hallarás nunca sin inconvenientes y peligros. O éstos se han de tener con aquéllos, o aquéllos se han de perder con éstos, dice la "Comedia" (54).

(51) K. OLIVECRONA, *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Ed. Labor Universitaria, Barcelona, 1980, trad. de Luis López Guerra, pág. 19.

(52) H. GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro I, capítulo III, 8, 13, cit. págs. 163-164.

(53) Hugo GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro I, cap. III, 8, 15, cit. pág. 166.

(54) Hugo GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro I, cap. III, 8, 1, cit. págs. 155-156.

Samuel PUFENDORF (1632-1694) defiende y desarrolla la teoría contractualista en sus dos obras *De iure Naturae et Gentium* y *De Officio hominis et civis*. Mientras que la existencia de la familia y de los grupos menores se deben al instinto de sociabilidad que tienen los seres humanos, es pacto o contrato el que da lugar al establecimiento de la sociedad política. Para ello parte PUFENDORF del estado de naturaleza (55) y lo contrapone al estado civil o político. Es la búsqueda de la seguridad y la necesidad de defenderse de sus semejantes el motivo que lleva a los hombres a crear el Estado, a través de un pacto triple, o más concretamente de dos pactos y un decreto: «Las voluntades de muchos no pueden unirse de otra manera que no sea que cada uno someta su voluntad a la de uno solo, o a la voluntad de un consejo, de modo que en adelante cualquiera sea la voluntad de ese uno con respecto a las cosas necesarias para la seguridad común, se considere como la voluntad de todos en conjunto y separadamente.

Además, un poder que sea temido por todos, puede igualmente constituirse en una multitud de hombres solamente cuando todos y cada uno se han unido para utilizar sus poderes de la forma que lo prescriba aquél a quien todos han delegado la dirección de sus poderes. Pero cuando la unión tanto de voluntades como de poderes se ha cumplido, esa multitud de hombres rápidamente se convierte en el más fuerte de los cuerpos, en un Estado.

Además, para que un Estado se una de forma regular, se necesitan dos pactos y un decreto. Porque primero que nada, cuando son muchos los hombres que creyendo vivir en libertad natural se juntan para formar un Estado, entran individualmente en un convenio o acuerdo conjunto, en el sentido que están dispuestos a entrar en una permanente comunidad y manejar el negocio de su seguridad por un consejo y guía común, en una palabra, que mutuamente desean convertirse en conciudadanos. Todos y cada uno deben coincidir en este acuerdo; y aquel que no lo haga quedará fuera del Estado que habrá de erigirse.

Luego de este convenio o contrato debe hacerse un decreto, que establezca la forma de gobierno que habrá de implantarse. Porque hasta que no se haya cumplimentado este punto, nada podrá hacerse en pro de la seguridad común de todos. Luego del decreto concerniente a la forma de gobierno, se necesita otro pacto, cuando la

persona o personas, a los que se confiere el gobierno del naciente Estado, se constituyen en autoridad. Por medio de este pacto, ellos se comprometen a velar por la seguridad común, los demás a prestarle obediencia; y por el mismo decreto todos someten su propia voluntad a la de la persona o persona elegidas y al mismo tiempo comprometen usar sus poderes en bien de la defensa común. Y sólo cuando se ha cumplimentado este compromiso, nace un Estado regular y perfecto» (56).

En cuanto a las formas de gobierno S. PUFENDORF se muestra más de acuerdo con la monarquía (57), siendo partidario por lo que se refiere a la autoridad estatal, de un absolutismo moderado, «aquella autoridad por la cual se rige un Estado, cualquiera sea su forma de gobierno, tiene la característica de ser suprema, es decir, que en su ejercicio no depende de nadie que pueda considerarse superior, sino que en cambio opera conforme a su propio criterio y prudencia, de manera que sus actos no pueden ser invalidados por nadie que sea superior... las leyes dependen de la autoridad suprema tanto en su origen como en su duración. Por ende no es posible que esté atada por ellas, ya que de lo contrario sería superior a sí. Y, sin embargo, cuando el que ejerce la autoridad suprema ha contraído por ley ciertas obligaciones para con los ciudadanos, y el caso se aplica también para sí, es justo y prudente dar autoridad a la ley, para poder cumplirla de buen grado» (58).

Finalmente, como en el caso de H. GROCIO, S. PUFENDORF rechaza el derecho de resistencia, aún en los supuestos de extrema injusticia por parte de la autoridad suprema, «...la autoridad suprema goza de una santimonia especial, de tal manera que no sólo es censurable oponerse o resistir a sus legítimas ordenanzas, sino que los ciudadanos tienen también que acatar pacientemente su rigor, como los buenos hijos tienen que soportar el mal humor de sus progenitores. Y aún cuando amanece la más cruel de las injurias, los individuos habrán de buscar salvación en la huida o soportar cualquier infortunio antes de desenvainar su espada para atentar contra quien sea

(56) Samuel PUFENDORF, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, libro 2, capítulo 6; 5, 6, 7, 8 y 9, edición citada, págs. 209 y sigs.

(57) S. PUFENDORF, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, libro 2, cap. 8, 4; cit. pág. 219.

(58) S. PUFENDORF, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, libro 2, cap. 9, 1, 2 y 3.

(55) Véase Samuel PUFENDORF, «De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros», libro 2, cap. 1, cito por la edición de la Universidad Nacional de Córdoba, tomo segundo, págs. 177 y sigs., traducción de Lelia B. V. de Ortíz, Córdoba, Argentina, 1980.

en verdad duro, pero que de todos modos es el padre de la patria (59).

Para T. HOBBS (1588-1679) (60). «El único modo de erigir un poder común capaz de defenderlos de la invasión extranjera y las injurias de unos a otros (asegurando así que, por su propia industria y por los frutos de la tierra, los hombres puedan alimentarse a sí mismos y vivir en el contento), es conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad. Lo cual equivale a elegir un hombre, o una asamblea de hombres, que represente su persona; y cada uno poseer y reconocerse a sí mismo como autor de aquello que pueda hacer o provocar quien así representa a su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y la seguridad común, y someter así sus voluntades, una a una, a su voluntad, y sus juicios a su juicio. Esto es más que consentimiento o concordia; es una verdadera unidad de todos ellos en una e idéntica persona hecha por pacto de cada hombre con cada hombre, como si todo hombre debiera decir a todo hombre: autorizo y abandono el derecho a gobernarme a mí mismo, a este hombre, o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices todas sus acciones de manera semejante. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se llama República, en latín Civitas. Esta es la generación de ese gran Leviatán o más bien (por hablar con mayor reverencia) de ese Dios Mortal a quien debemos, bajo el Dios Inmortal, nuestra paz y defensa» (61).

Para HOBBS el titular de la soberanía (hombre o asamblea de hombres) tiene el máximo poder en virtud del contrato, no está sujeto a las leyes civiles y su poder no puede ser dividido. Por su parte, los súbditos deben obedecer y no pueden resistirse al poder

(59) S. PUFENDORF, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, libro 2, cap. 9, 4; cit. pág. 226.

(60) Sobre la filosofía política de T. HOBBS véase J. W. N. WATKINS, *Hobbes*, Ed. Doncel, Madrid, 1972, trad. de Antonio Gallifa; GUILLERMINA GARMENDIA DE CAMUSSO y NELLY SCHNAITH, *Thomas Hobbes y los orígenes del estado burgués*, Siglo XXI Argentina Editores, Buenos Aires, 1973; LEO STRAUSS, «La base de la filosofía política de Hobbes, en *¿Qué es la filosofía política?*, Ediciones Guadarrama, Madrid, 1970, trad. de Amando A. de la Cruz; C. B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*, cit. pags. 21 y sigs.; N. BOBBIO, *Da Hobbes a Marx*, Ed. Morano, Nápoles, 1974, y el número monográfico dedicado a Hobbes en los «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», Universidad de Granada, n. 14, 1974.

(61) THOMAS HOBBS, *Leviatán*, parte segunda, capítulo XVII, Editora Nacional, Madrid, 1979, edición preparada por Carlos Moya y Antonio Escohotado, págs. 266-7.

del Estado. Pero el soberano de HOBBS no es un soberano totalmente absoluto, sino que está limitado por la misión para la que fue investido con dicha soberanía: procurar la seguridad del pueblo. Así, nos dice HOBBS: «La misión del soberano (ya sea un monarca o una asamblea) consiste en el fin para el que le fue encomendado el poder soberano, es decir, el procurar la seguridad del pueblo, a lo que está obligado por la ley de la naturaleza, y de lo que tiene que rendir cuentas a Dios, autor de dicha ley, y a nadie más. Pero por seguridad no se quiere aquí significar simple preservación, sino también toda otra cosa agradable de la vida, que cada hombre, por su legítima industria, sin peligro o daño a la República, adquiera para sí.

Y se supone que esto no debe ser hecho por medio de cuidados a los individuos, más allá de su protección frente al perjuicio, cuando expresen sus quejas, sino por una previsión general contenida en la instrucción pública tanto de la doctrina como del ejemplo, y en el hacer y ejecutar buenas leyes, a las que las personas individuales puedan referir sus propios casos (62).

Considero que la postura de T. HOBBS puede calificarse de absolutismo limitado, pero en ningún caso como un precedente del totalitarismo, en su sentido contemporáneo, según pretendieron J. VIALATOUX (*La cité de Hobbes. Theorie de L'Etat Totalitaire*, 1935) y CARL SCHMITT (*El leviatán en la teoría del Estado de T. Hobbes*, 1938). Como ha señalado L. J. MACFARLANE el modelo hobbesiano de Estado no es «tiránico en el sentido de ser gobernado de una forma arbitraria y aún menos totalitario» (63). La prueba más clara a favor de esta tesis la encontramos en la exigencia hobbesiana de que las órdenes del soberano deben hallarse encarnadas en leyes civiles y deben darse a conocer. «A partir de esto —escribe—, es decir, de que la ley es un mandato, y de que un mandato consiste en una declaración o manifestación de voluntad de quien manda, mediante voz, escritura o algún otro signo bastante de lo mismo, podemos comprender que el mandato de la república sólo es ley para quienes tienen medios de conocer su existencia» (64).

Según B. SPINOZA (1632-1677) (65) en la *Ética*, «Así, pues, para

(62) T. HOBBS, *Leviatán*, cap. XXX, edición citada, pág. 407.

(63) L. J. MACFARLANE, *Teoría política contemporánea*, Espasa Calpe, Madrid, 1978, trad. de Guillermo Alonso Solana, pág. 156.

(64) T. HOBBS, *Leviatán*, cap. XXVI, edición citada, pág. 352.

(65) Sobre B. SPINOZA véase SIALVAIN ZAC, *La morale de Spinoza*, Presses Universitaires de France, París, 1972; ROBERT MISRAHI, *Spinoza*, Edaf, Madrid, 1975, trad. de Francisco López Castro; LUCIEN MUGNIER-POLLET, *La Philosophie Politique de Spinoza*, Librairie Philosophique J. Vrin, París, 1976;

que los hombres puedan vivir concordes y prestarse ayuda, es necesario que renuncien a su derecho natural y se presten recíprocas garantías de que no harán nada que pueda dar lugar a daño ajeno. Cómo pueda suceder esto, a saber, que los hombres, sujetos necesariamente a los afectos, inconstantes y volubles puedan darse garantías y confiar unos en otros... A saber: que ningún afecto puede ser reprimido a no ser por un afecto más fuerte que el que se desea reprimir, y contrario a él, y que cada cual se abstiene de inferir un daño a otro, por temor a un daño mayor. Así, pues, de acuerdo con esa ley podrá establecerse una sociedad a condición de que ésta reivindique para sí el derecho, que cada uno detenta, de tomar venganza, y de juzgar acerca del bien y el mal, teniendo así la potestad de prescribir una norma común de vida, de dictar leyes y de garantizar su cumplimiento, no por medio de la razón, que no puede reprimir los afectos, sino por medio de la coacción. Esta sociedad, cuyo mantenimiento está garantizado por las leyes y por el poder de conservarse, se llama Estado y los que son protegidos por su derecho se llaman ciudadanos» (66). Y en el *Tratado Teológico-Político* escribe: «...puede formarse una sociedad y mantenerse siempre el pacto con gran fe, sin repugnancia alguna del derecho natural, si cada uno transfiere todo el poder que tiene a la sociedad, que reúne por tanto ella sola todo el derecho de la naturaleza en todas las cosas, esto es, el soberano imperio al cual debe someterse cada uno, ya sea libremente, ya por miedo al último suplicio» (67).

Como consecuencia del pacto, los que detentan el poder «tienen un derecho absoluto sobre todas las cosas» y los demás hombres deben obedecerse. Pero, añadirá SPINOZA, nadie puede privarse absolutamente de su derecho natural y los súbditos «retienen siempre ciertos derechos que no pueden serles arrebatados sin gran peligro para el estado y que siempre les son reconocidos por los soberanos,

Spinoza, número monográfico de «Les Etudes Philosophiques», P.U.F., París, julio-septiembre 1972, y la Introducción de Vidal Peña a su edición de la *Ética*, Editora Nacional, Madrid, 1975. Sobre el tema del contrato social en B. SPINOZA véase GIOELE SOLARI, «La Dottrina del Contratto Sociale in Spinoza» en *La filosofia politica*, Editori Laterza, Bari, 1974, tomo I, págs. 195 y siguientes.

(66) B. SPINOZA, *Ética*, parte cuarta, proposición XXXVII, edición citada pág. 304.

(67) B. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cap. 16, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976, págs. 280-281. También véase *Tratado Político*, Editorial Tecnos, Madrid, 1966, trad. e introducción de Enrique Tierno Galván, cap. IV, página 169.

ya por una concesión tácita, ya por una estipulación expresa» (68). Entre estos derechos están el derecho a la vida y a la integridad y las libertades de pensamiento y expresión.

Para J. LOCKE (1632-1704), «Si el hombre es tan libre como hemos explicado en el estado de Naturaleza, si el señor absoluto de su propia persona y de sus bienes, igual al hombre más alto y libre de toda sujeción, ¿por qué razón va a renunciar a esa libertad, a ese poder supremo para someterse al gobierno y a la autoridad de otro poder? La respuesta evidente es que, a pesar de disponer de tales derechos en el estado de Naturaleza, es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres. Siendo todos tan reyes como él, cualquier hombre es su igual; como la mayor parte de los hombres no observan estrictamente los mandatos de la equidad y de la justicia, resulta muy inseguro y mal salvaguardado el disfrute de los bienes que cada cual posee en ese estado. Esa es la razón de que los hombres estén dispuestos a abandonar esa condición natural suya que, por muy libre que sea, está plagada de sobresaltos y de continuos peligros. Tiene razones suficientes para procurar salir de la misma y entrar voluntariamente en sociedad con otros hombres que se encuentran ya unidos, o que tienen el propósito de unirse para la mutua salvaguardia de sus vidas, libertades y tierras, a todo lo cual incluyo dentro del nombre genérico de bienes o propiedades» (69).

La salida del estado de Naturaleza por decisión voluntaria conduce a la integración dentro de la sociedad, «siempre que cierto número de hombres se une en sociedad renunciando cada uno de ellos al poder de ejecutar la ley natural, cediéndolo a la comunidad, entonces y solo entonces se constituye una sociedad política o civil. Ese hecho se produce siempre que cierto número de hombres que vivían en el estado de Naturaleza se asocian para formar un pueblo, un cuerpo político, sometido a un gobierno supremo, o cuando alguien se adhiere y se incorpora a cualquier gobierno ya constituido. Por ese hecho autoriza a la sociedad, o lo que es lo mismo, a su poder legislativo para hacer las leyes en su nombre según convenga al bien público de la sociedad y para ejecutarlas siempre que se requiera su propia asistencia (como si se tratase de decisiones propias suyas)» (70).

(68) B. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, Prefacio, edición citada, página 46.

(69) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. IX, edición citada, página 93.

(70) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. VII, cit. pág. 66.



El consentimiento de los pactantes es el fundamento del gobierno legítimo, «lo que inicia y realmente constituye una sociedad política cualquiera, no es otra cosa que el consentimiento de un número cualquiera de hombres libres capaces de formar mayoría para unirse e integrarse dentro de semejante sociedad. Y eso, y solamente eso, es lo que dio o podría dar principio a un gobierno legítimo» (71).

Para J. Locke la monarquía absoluta es incompatible con la sociedad civil y por tanto no puede ser considerada como una forma de poder civil; el poder está dividido en poder legislativo, ejecutivo y poder federativo, siendo el poder supremo el legislativo y estando los otros poderes subordinados a él. A su vez, el poder legislativo es un poder delegado que necesita del continuo consentimiento y aceptación del pueblo: «A pesar de que en una comunidad política sólida y bien constituida, que actúa de acuerdo con su propia naturaleza, es decir, para la salvaguardia de la comunidad, no puede existir sino un poder supremo único, el legislativo, al que todos los demás se encuentran y deben estar subordinados, como el poder legislativo es únicamente un poder al que se ha dado el encargo de obrar para la consecución de determinadas finalidades, le queda siempre al pueblo el poder supremo de apartarse o cambiar los legisladores, si considera que actúan de una manera contraria a la misión que se les ha confiado. En efecto, todo poder delegado con una misión determinada y una finalidad, encuéntrase limitado por ésta; si los detentadores de ese poder se apartan de ella abiertamente o no se muestran solícitos en conseguirla, será forzoso que se ponga término a esa misión que se les confió. En ese caso, el poder volverá por fuerza a quienes antes lo entregaron; entonces, éstos pueden confiarlo de nuevo a las personas que juzguen capaces de asegurar su propia salvaguardia» (72).

Está justificado, por tanto, el derecho de resistencia para los casos en los que el poder no cumpla con la misión que se le ha confiado de salvaguardia de la comunidad y defensa de los derechos individuales (73).

En general, sobran razones para considerar a J. LOCKE el teórico de la monarquía constitucional y de la filosofía política liberal (74).

(71) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. VIII, cit. pág. 75.

(72) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. XIII, cit. pág. 113.

(73) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. XIX, cit. págs. 168 y 174.

(74) Sobre la filosofía de J. LOCKE véase J. W. GOUGH, *John Locke Political Philosophy*, Oxford, 1973; R. POLIN, *La politique morale de J. Locke*, Presses Universitaires de France, París, 1960; C. B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*, cit. págs. 169 y sigs.; Geraint PARRY, *John Locke*, George Allen Unwin, London, 1978, y J. STEINBERG, *Locke, Rousseau, and the*

## B. DEL CONTRATO SOCIAL LIBERAL AL CONTRATO SOCIAL DEMOCRÁTICO

Se analizan, dentro de este apartado, las teorías contractualistas de ROUSSEAU y KANT. El tema del contrato social en J. J. ROUSSEAU (75) sufre una importante evolución si se comparan sus obras *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* y *Contrato social* (a pesar de las diferencias que hay entre estas dos obras, debe tenerse en cuenta, como señaló G. DEL VECCHIO (76), que el *Discurso* «es una indispensable introducción del *Contrato social*»).

Así, para el ROUSSEAU del *Discurso*, el pacto social tiene como objetivo prioritario la defensa de las propiedades de los ricos: «el rico —escribe— apremiado por la necesidad, concibió por fin el proyecto más meditado que jamás entrara en la mente humana: fue el de emplear en favor suyo las propias fuerzas de los que le atacaban, de convertir a sus adversarios en defensores suyos, de inspirarles otras máximas y darles otras instituciones que le fuesen tan provechosas como el derecho natural le era contrario.

Con este fin, tras haber planteado a sus vecinos el horror de una situación que los armaba a todos unos contra otros, que volvía sus posesiones tan onerosas como sus necesidades, y en la que nadie hallaba su seguridad ni en la pobreza ni en la riqueza, inventó fácilmente unas razones falaces para ganarlos a su objetivo. «Unámonos —les dijo— para defender de la opresión a los débiles, contener a los ambiciosos y asegurarles a cada cual la posesión de lo que le pertenece. Instituyamos unos reglamentos de justicia y de paz a los cuales todos tengan obligación de conformarse, que no eximan a

*Idea of Consent. An Inquiry into the Liberal-Democratic Theory of Political Obligation*, Greenwood Press, London, 1978.

(75) Sobre la filosofía de J. J. ROUSSEAU véase Raymond POLIN, *La politique de la solitude (Essai sur la Philosophie politique de J. J. Rousseau)*, Editions Sirey, París, 1971; Paolo CASINI, *Introduzione a Rousseau*, Editori Laterza, Baria, 1974; Joseph MOREAU, *Rousseau y la fundamentación de la democracia*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1977, trad. de Juan de Agua; Rodolfo MONDOLFO, *Rousseau y la conciencia moderna*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1962; Ronald GRIMSLEY, *La filosofía de Rousseau*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, trad. de Josefina Rubio; Cl. LEVI STRAUSS, J. DERRIDA, M. BLANCHOT, P. HOCHART, M. FRANCON, M. GUÉROULT, J. C. PARIENTE, R. COLANGELO, *Presencia de Rousseau*, Selección de José Sazbou, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1972; R. DERATHÉ, *J. J. Rousseau et la science politique de son temps*, P. V. F., París, 1950; C. W. HENDEL, *J. J. Rousseau Moraliste*, Oxford University Press, 1964; y Jean STAROBINSKI, *Jean Jacques Rousseau. La transparence et l'obstacle*, Ed. Gallimard, París, 1971.

(76) G. DEL VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. pág. 197.

nadie y que reparen en cualquier momento los caprichos de la fortuna al someter por igual al poderoso y al débil mutuos deberes. En una palabra, en lugar de volver nuestras fuerzas contra nosotros mismos, unámonos en un poder supremo que nos gobierne según unas sabias, leyes, que proteja y defienda a todos los miembros de la asociación, rechace a los enemigos comunes y nos mantenga bajo una eterna concordia» (77).

En cambio, para el ROUSSEAU del *Contrato social* el objetivo fundamental del pacto es la defensa y garantía de la libertad: «Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes. Tal es el problema fundamental, al cual da solución el *Contrato Social* (78).

Las diferencias son evidentes. En el primer caso, el contrato social es el recurso interesado, basado en la astucia, el engaño y en argumentos falaces. En el segundo caso el contrato social viene a «indicar una forma de sociedad, un orden de convivencia civil que, aún siendo tal, se ajuste a los principios mismos del orden natural; constituir el Estado de manera que, dentro de él, permanezcan inviolados los derechos que originariamente son propios del individuo; dar, en suma, un arreglo social y una sanción política a aquellos principios de libertad e igualdad, que por hallarse directamente basados en la naturaleza, son esencialmente anteriores a la sociedad y al Estado». En definitiva, se trata de expresar «cómo debe estar constituido el orden jurídico para que socialmente se conserven íntegros los derechos que ya tiene por su naturaleza» (79).

La necesaria distinción que debe hacerse sobre el significado del pacto social en ambas obras, y una atenta lectura del *Contrato social*, echan por tierra interpretaciones como la de Lucio COLLETTI, cuando encuentra en ROUSSEAU un precursor y defensor de la teoría de la extinción del Estado, en el sentido que más tarde la elaborarán MARX y LENIN. Para este autor, «La conclusión que se impone es que el sentido del «nuevo pacto» fundador de la sociedad está constituido, literalmente, por la petición de abolición o «extinción del Estado», fin último hacia el que tiende toda la teoría del *Contrato social*...

(77) J. J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, cit. págs. 85-86.

(78) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, libro 1, cap. 6, cit. pág. 42.

(79) G. DEL VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. págs. 211 y 214 respectivamente. Véase también las págs. 215, 222, 278-279, 288 y 301.

Llevemos el razonamiento a sus conclusiones extremas. Nuestra tesis es que la teoría «política» revolucionaria, tal como se ha venido desarrollando desde Rousseau, está ya prefigurada y contenida en el Contrato social, o lo que es igual, para ser más explícita, que, por cuanto concierne a la teoría «política» en sentido estricto, MARX y LENIN no han añadido nada a ROUSSEAU, salvo el análisis (ciertamente muy importante) de las «bases económicas» de la extinción del Estado» (80).

La interpretación de L. COLLETTI me parece incorrecta, pues creo ver en el «Contrato social» rousseauniano más bien una teoría de la legitimación del Estado, no exenta a veces de elementos sacralizadores y casi totalitarios (como el tratamiento que hace de su idea de la voluntad general o de la figura del legislador), que los presupuestos de su extinción. Quizá en los puntos concernientes a la voluntad general y a la figura «salvadora» del legislador sí sea posible un acercamiento de las concepciones rousseaunianas a las ideas marxistas (81), y fundamentalmente leninistas, sobre la dictadura del proletariado o la función del Partido comunista.

Existen realmente en el pensamiento de Rousseau elementos antidemocráticos, como son la concepción de la voluntad general como voluntad siempre recta, no identificable con la voluntad de todos, o la necesidad de un guía legislador que muestre al pueblo el buen camino, o algunas ideas expresadas en el capítulo del Contrato social dedicado a la religión civil. Sobre el primer punto escribe: «Por tanto, a fin de que este pacto social no sea una vana fórmula, encierra tácitamente este compromiso: que sólo por sí puede dar fuerza a los demás, y que quienquiera se niegue a obedecer la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo. Esto no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre, pues es tal la condición, que dándose cada ciudadano a la patria le asegura de toda dependencia personal...», «se sigue de todo lo que precede que

(80) L. COLLETTI, «Rousseau, crítico de la sociedad civil», en *Ideología y sociedad*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1975, trad. de A. S. Bozzo y J. R. Capella, páginas 265 y 266.

Sobre la relación J. J. ROUSSEAU-C. MARX, véase Galvano DELLA VOLPE, *Rousseau y Marx*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1969; Valentino GERRATANA, *Investigaciones sobre la historia del marxismo*, tomo 1, cap. 1, págs. 21 y siguientes, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1975, trad. de Francisco Fernández Buey, y Rocco COLANGELO, «Igualdad y sociedad de Rousseau a Marx, en *Presencia de Rousseau*, cit. págs. 189 y sigs.

(81) Véase L. KOLAKOWSKI, «El mito de la autoidentidad humana, la unidad de la sociedad civil y la sociedad política en el pensamiento socialista», en L. KOLAKOWSKI y HAMPSHIRE, *El mito de la autoidentidad humana*, Cuadernos Teorema, Universidad de Valencia, 1976, trad. de Juan Alvarez.



la voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública; pero no que las deliberaciones del pueblo ofrezcan siempre la misma rectitud. Se quiere siempre el bien propio; pero no siempre se le conoce. Nunca se corrompe al pueblo; pero frecuentemente se le engaña, y solamente entonces es cuando parece querer lo malo.

Hay con frecuencia, bastante diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general. Esta no tiene en cuenta sino el interés común; la otra se refiere al interés privado, y no es sino una suma de voluntades particulares. Pero quitad de estas mismas voluntades el más y el menos, que se destruyen mutuamente, y queda como suma de las diferencias la voluntad general» (82).

Sobre el legislador señala: «El pueblo, de por sí quiere siempre el bien; pero no siempre lo ve. La voluntad general es siempre recta; mas el juicio que la guía no siempre es claro. Es preciso hacerle ver los objetos tal como son, y algunas veces tal como deben parecerle; mostrarle el buen camino que busca; librarle de las seducciones de las voluntades particulares... Los particulares ven el bien que rechazan; el público quiere el bien que no ve. Todos necesitan igualmente guías. Es preciso obligar a los unos a conformar sus voluntades a su razón; es preciso enseñar al otro a conocer lo que quiere... He aquí de donde nace la necesidad de un legislador» (83). En cuanto al punto de la religión civil escribe: «Hay, pues, una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos corresponde fijar al soberano, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel. No puede obligar a nadie a creerles, pero puede desterrar del Estado a cualquiera que no los crea; puede desterrarlos, no por impíos, sino por insociables, por incapaces de amar sinceramente a las leyes, la justicia, e inmolar la vida, en caso de necesidad, ante el deber. Si alguien, después de haber reconocido públicamente estos mismos dogmas se conduce como si no los creyese, sea condenado a muerte; ha cometido el mayor de los crímenes: ha mentido ante las leyes» (84).

Textos como los anteriores han merecido, creo que justificada-

(82) J.J. ROUSSEAU, *Contrato social*, cit. págs. 46 y 54 respectivamente. Véase también págs. 43 y 58.

(83) J.J. ROUSSEAU, *Contrato social*, cit. pág. 65. Como ha escrito Ronald GRIMSLEY a propósito de este punto: «Aunque sus principios políticos son claramente democráticos en sus implicaciones, en la medida en que se basan en la noción de consentimiento y la soberanía popular, tiende a dudar de la capacidad del hombre para ponerlos en práctica sin la ayuda de ningún ser superior, en *La filosofía de Rousseau*, cit. págs. 440-41.

(84) J.J. ROUSSEAU, *Contrato social*, cit. pág. 167.

mente, el calificativo de «democracia totalitaria» dado a su filosofía política por parte de J. L. TALMON (85). Sin embargo, le cabe también el honor de haber expresado y desarrollado el principio de la soberanía popular y de la participación política de todos los ciudadanos como base de la democracia, de la legitimidad del sistema político y del origen de las leyes, como ningún otro pensador de su tiempo. Soberanía que para ROUSSEAU es inalienable, indivisible y no puede ser representada, «La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general. Y ésta no puede ser representada; es ella misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser, sus representantes; no son sino sus comisarios; no pueden acordar nada definitivamente. Toda ley no ratificada en persona por el pueblo es nula; no es una ley. El pueblo inglés cree ser libre: se equivoca mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; pero tan pronto como son elegidos es esclavo, no es nada. En los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella merece que la pierda» (86).

La soberanía popular es para J. J. ROUSSEAU un principio tan esencial, que no solamente puede revocar cualquier ley fundamental del Estado, sino también el mismo pacto social (87).

Finalmente, la búsqueda del principio de legitimidad democrática es evidente en el concepto kantiano (88) de contrato social. Para E. KANT el contrato social es un principio racional, no un hecho histórico ni un acuerdo real, sino una norma ideal y regulativa que fundamenta jurídicamente al Estado, ya que para este autor el Estado debe ser construido según la idea de un contrato social (89). No se trata, por tanto, de un hecho, sino de una norma «que se basa en

(85) J. L. TALMON, *Los orígenes de la democracia totalitaria*, Ed. Aguilar, Madrid, 1956, trad. de Manuel Cardenal Iracheta, tomo 1, págs. 45 y sigs. Véase también el artículo de Fernando SAVATER, *Rousseau y la Constitución*, en «El viejo topo», n. 26, noviembre de 1978, págs. 19 y sigs.

(86) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, libro tercero, cap. 15, cit. pág. 122.

(87) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, libro tercero, cap. 18, cit., pág. 129.

(88) Sobre la filosofía política de KANT, véase la importante obra de Felipe GONZÁLEZ VICÉN, *La filosofía del Estado en Kant*, Universidad de la Laguna, 1952; Georges VLACHOS, *La pensée politique de Kant*, Presses Universitaires de France, París, 1962; E. WEIL, Th. RUYSSSEN, M. VILLEY, P. HASSNER, N. BOBBIO, L. W. BECK, C. J. FRIEDRICH y R. POLIN, *La philosophie politique de Kant*, Presses Universitaires de France, París, 1962, y Víctor DELBOS, *La philosophie pratique de Kant*, Presses Universitaires de France, París, 1969.

(89) Véase G. DEL VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. págs. 276-277; José A. LLINARES, *Pacto y Estado*, cit. págs. 209 y sigs., y G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, cit. págs. 84 y sigs.

principios racionales a priori» y, de esta manera, puede convertirse en pauta (idea) de la sociedad civil en tanto fenómeno (90).

Así, escribe KANT en su trabajo *Acerca del refrán: lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica* (1793): «He aquí un contrato originario: sólo sobre él se puede cimentar una constitución civil, es decir, fundada jurídicamente y capaz de ser alcanzada por una comunidad. No necesitamos en modo alguno suponer tal contrato —incluso, no sería posible— como un hecho (llamado *contractus originarius* o *pactum sociale*), entendido como la coalición de cada voluntad particular y privada con la social y pública de un pueblo (con el fin de una legislación meramente jurídica). En ese caso, para comprometernos a la obediencia de una constitución civil ya existente, antes tendríamos que probar por la historia, en cuyo derecho y obligaciones hemos ingresado en tanto descendientes, que un pueblo había realmente ejecutado semejante acto del cual, oralmente o por escrito, nos ha legado algún informe o instrumento. Entretanto, es una mera idea de la razón, pero que tiene indudable realidad (práctica), a saber, la de obligar a cada legislador para que dé sus leyes tal como si éstas pudiesen haber nacido de la voluntad reunida de todo un pueblo y para que considere a cada súbdito, en cuanto quiera ser ciudadano, como si hubiera estado de acuerdo con una voluntad tal. Esto es, en efecto, la piedra de toque de la juridicidad de una ley pública capaz de regir para todos» (91). Y en los *Principios Metafísicos del Derecho* (1797), añade al respecto: «El acto por el cual el pueblo se constituye en una ciudad y propiamente la idea de este acto, según la cual únicamente se puede concebir la legitimidad del acto mismo, es el contrato primitivo, según el cual todos (*omnes et singuli*) se desprenden de la libertad exterior ante el pueblo para volverla a recobrar al instante de nuevo como miembros de una república, es decir, en cualidad de miembros de una comunidad o del pueblo como ciudad» (92).

Parece, pues evidente el significado democrático que KANT da al contrato social, que se ve completado con la idea de soberanía popu-

(90) Manfred RIEDEL, *Metafísica y metapolítica*, cit. pág. 108.

(91) E. KANT, «Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político (contra Hobbes)», en «Acerca del refrán: lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica», recogido en *Filosofía de la Historia*, Ed. Nova, Buenos Aires, 1964, trad. de Emilio Estiú, págs. 167-168.

(92) E. KANT, *Principios metafísicos del Derecho*, Ed. Américalee, Buenos Aires, 1974, con nota preliminar de José Luis Izquierdo, pág. 130.

Véase sobre este punto el artículo de Simone GOYARD-FABRE, *La signification du contrat dans la Doctrine du Droit de Kant*, en «Revue de Métaphysique et de Morale», Armand Colin, París, abril-junio 1973, págs. 189 y sigs.

lar, aunque sin la fuerza que dicha idea tenía en ROUSSEAU. Así, escribe al respecto en los *Principios Metafísicos del Derecho*: «El poder legislativo no puede pertenecer más que a la voluntad colectiva del pueblo. Y puesto que de él debe proceder todo derecho, no debe absolutamente poder hacer injusticia a nadie por sus leyes» (93); y en *La paz perpetua*: «Mi libertad externa (jurídica) deberá explicarme más bien así: es la facultad de no obedecer a ninguna ley externa si no he podido dar mi consentimiento para ella» (94).

Sin embargo, y a pesar de los dos textos anteriores, cuando Kant habla de la «limitación» contractual en la elaboración de las leyes se refiere a su aplicación al legislador, no al súbdito, que no tiene derecho a resistirse y «no puede hacer más que obedecer», «toda resistencia al poder legislador supremo, es decir, toda sublevación que posibilite la efectividad de la insatisfacción de los súbditos, toda insurrección que estalle como rebelión, constituyen, dentro de la comunidad, crímenes supremos, dignos del mayor castigo, porque destruyen los cimientos de la misma. Esta prohibición es incondicionada. Cualquiera sea ese poder o su agente, al súbdito no le está permitida resistencia alguna, entendida como violencia, al jefe del Estado aunque éste violara el contrato originario y perdiera, a los ojos del súbdito, la prerrogativa de ser legislador del derecho, puesto que conduce al gobierno de modo prepotente y violento (tiránicamente). He aquí la razón de este hecho: tratándose de una constitución civil ya subsistente, el pueblo carece del derecho de juzgar y determinar el modo cómo se debe desempeñar el poder» (95), afirmación esta última que debe matizarse, teniendo en cuenta lo que más tarde añade KANT cuando defiende el derecho de los súbditos a la «libertad de la pluma»: «se le tiene que conceder al ciudadano —y, por cierto, con el favor del soberano mismo— la atribución de hacer conocer públicamente sus opiniones acerca de lo que parece serle injusto para la comunidad en algunas disposiciones tomadas por aquél. Pues admitir que el soberano no se pueda equivocar a veces o ignorar alguna cuestión, equivaldría a otorgarle la gracia de una inspiración divina y a pensarlo como un ser sobrehumano. Por tanto, el único paladín del derecho del pueblo está en la libertad de la pluma, ejercida dentro de los límites que impone el alto respeto y el amor a la constitución que rige la vida del ciudadano y mantenida

(93) E. KANT, *Principios Metafísicos del Derecho*, cit. pág. 128.

(94) E. KANT, *La paz perpetua*, Ed. Aguilar, Madrid, 1967, trad. de Baltasar Espinosa, pág. 52.

(95) E. KANT, *Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político*, cit. págs. 170-171.

por el modo de pensar liberal de los súbditos que la misma constitución infunde (y por ello las plumas se limitan mutuamente, para no perder libertad») (96).

No creo que la negación del derecho de resistencia a los súbditos o la «confianza» que el soberano le merece a KANT presenten reparos graves para no ver en la teoría kantiana del contrato social un progreso filosófico importante o para no permitir encuadrar su teoría dentro del contrato social democrático. Por ello me parece, en parte, inexacta e injusta la valoración que de los *Principios metafísicos de la teoría del Derecho y de la virtud* y de su ensayo: «Acerca del refrán, lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica», hace E. BLOCH al escribir que «constituyen un retroceso, tanto en el Derecho penal como en el Derecho político, respecto al siglo XVIII e incluso respecto al siglo XVI (Altusio). KANT sostiene el carácter retributivo de la pena (ojo por ojo, diente por diente), niega el derecho de resistencia, y lo niega aún en el caso de una autoridad satánica» (97).

#### IV. LOS DERECHOS NATURALES

La teoría de los derechos naturales, el derecho natural racionalista y el contractualismo de los siglos XVII y XVIII forman un tronco común de problemas interrelacionados, cuya comprensión se hace difícil si excluimos alguno de los tres elementos. Así, existe una estrecha conexión entre las teorías contractualistas y las que van a defender la existencia de unos derechos naturales individuales, previos al establecimiento de las relaciones sociales, políticas y jurídicas humanas. Por otro lado, es bien palpable el enlace entre el contractualismo clásico y la escuela del derecho natural racionalista (como sus representantes demostraron), y la relación de filiación entre la filosofía de los derechos naturales y ésta. El poder político nacido del pacto social va a obtener la legitimidad de su origen y ejercicio en el reconocimiento, defensa y protección de unos derechos naturales cuya procedencia se encuentra en una situación presocial o estado natural, y cuya justificación filosófica se halla en la existencia de un derecho deducido de la naturaleza racional del hombre, anterior en el tiempo a todo derecho elaborado por las sociedades políticas realmente existentes y superior cualitativa-

(96) E. KANT, *Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político*, cit. págs. 176-177.

(97) E. BLOCH, *Derecho natural y dignidad humana*, cit. pág. 69.

mente a las leyes positivas (tan superior que les otorga su validez moral y jurídica).

Los propios rasgos de la teoría del derecho natural racionalista, que A. PASSERIN D'ENTREVES enumera como racionalismo, individualismo y radicalismo (98), posibilitan una teoría de los derechos naturales con fuerte contenido práctico y significado político no menor. A ello hay que añadir que la simple idea de un contrato como origen de la sociedad civil y político era el único medio que podía permitir, tanto la defensa de la existencia de unos derechos naturales previos, como, y será un punto esencial a partir de este momento, la conversión de esos derechos naturales en derechos dentro del Estado, en derechos del ciudadano que el ordenamiento jurídico estatal debe reconocer, respetar y garantizar. De esta forma, las teorías del contrato social van a representar para la historia de los derechos humanos fundamentales el reconocimiento de la personalidad y autonomía de los individuos, el paso de la igualdad y libertad naturales a la igualdad jurídica y libertad civil y política (99) y el reconocimiento y garantía de los derechos naturales. Como ha señalado Gregorio PECES-BARBA «...para el origen histórico de los derechos fundamentales, la doctrina del contrato social es clave. Pacto social y derechos fundamentales como derechos naturales son dos conceptos inseparables en esas primeras explicaciones abstractas de inspiración liberal burguesa que preparan el asalto al poder de la burguesía y la aparición del Estado liberal» (100).

En H. GROCIO nos encontramos con el reconocimiento del derecho natural a la propiedad privada (101) y a contraer matrimonio (102),

(98) A. PASSERIN D'ENTREVES, *Derecho Natural*, cit. pág. 60.

Véase también G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, cit. pág. 52, y Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, «El proceso de positivación de los derechos fundamentales» en la obra colectiva de José Luis CASCAJO CASTRO, Benito de CASTRO CID, Carmelo GÓMEZ TORRES y Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Los derechos humanos, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979, págs. 242 y sigs.

(99) Véase LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. IV, op. cit., pág. 19; J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, libro 1, cap. VIII y cap. IX, op. cit., págs. 47 y 50, respectivamente.

(100) Gregorio PECES-BARBA, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, cit., pág. 160.

(101) Véase H. GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro 2, cap. II, números 1-2, 6 y 19, cit. tomo 1, págs. 284, 288, 292 y 308, respectivamente.

Véase sobre este punto la obra de Richard TUCK, *Natural rights theories. Their origin and development*, cit. págs. 60 y sigs.

(102) Véase H. GROCIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro 2, cap. 2, número 21, cit. pág. 308.

junto a una aceptación de la tolerancia religiosa basada en la universalidad del derecho natural (103).

Según S. PUFENDORF los hombres son naturalmente iguales y todos, de acuerdo con el derecho natural, tienen derecho a un tratamiento igual (104). Junto a este derecho y los derechos naturales a la vida, integridad moral y corporal y libertad se encontrarían los relativos a la libertad de conciencia (105) y a la propiedad privada (106).

Para B. SPINOZA existen unos derechos, que forman parte del derecho natural de cada uno, que son intransferibles al poder soberano, y «que no pueden serles arrebatados sin gran peligro para el Estado» (107). Entre estos derechos están, en primer lugar, el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad (108), seguidos de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión (109).

Para T. HOBBS el fin del pacto social y del Estado en él originado es garantizar la vida, la paz, la seguridad y el pleno desarrollo espiritual y material de los asociados (110). Incluso HOBBS acepta la posibilidad de desobediencia de los súbditos en el caso de que el soberano ordene algo que atente a su integridad física (111).

Para J. LOCKE, los derechos que el hombre disfrutaba en el estado de naturaleza (derechos naturales a la vida, la libertad y a la propiedad) no se pierden una vez que tiene lugar la renuncia a ese estado, sino que quedan garantizados por la sociedad civil y política a partir de su constitución (112).

Para el ROUSSEAU del *Discurso sobre el origen y los fundamentos*

(103) Hugo GROCIUS, *Del derecho de la guerra y de la paz*, libro 2, capítulo XV, núm. 8, cit. pág. 271.

(104) S. PUFENDORF, *Le Droit de la Nature et de gens ou système général des principes les plus importants de la Morale, de la Jurisprudence et de la Politique*, traduit du latin par Jean Barbeyrac, tomo primero, libro 1, cap. I, Chez la veuve de Pierre de Coup, Amsterdam, 1734, pág. 41.

(105) S. PUFENDORF, *Le droit de la Nature...*, libro 3, cap. 4, op. cit.

(106) S. PUFENDORF, *Le droit de la Nature...*, libro 4, capítulos 3, 4, 5 y 6, cit. págs. 464 y sigs.

Véase sobre este punto Richard TUCK, *Natural rights theories. Their origin and development*, cit. pág. 161.

(107) B. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cap. 20, op. cit. pág. 346.

(108) B. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cap. 20, cit. pág. 346.

(109) B. SPINOZA, *Tratado Teológico-Político*, cit. pág. 45, 261, 344 y 355.

(110) T. HOBBS, *Leviatán*, cap. 30, cit. pág. 407. Véase R. TUCK, *Natural rights theories*, cit. págs. 1.119 y sigs.

(111) T. HOBBS, *Leviatán*, cap. 21, cit. pág. 306.

Véase sobre este punto N. BOBBIO y M. BOVERO, *Società e stato nella filosofia politica moderna*, cit. pág. 69.

(112) J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cit. pág. 93.

de la desigualdad entre los hombres los derechos a la vida y a la libertad son derechos naturales, mientras el derecho a la propiedad privada es un derecho convencional y de «institución humana» (113). Para el ROUSSEAU del *Contrato social*, éste viene a proteger a las personas y sus bienes, y a garantizar su libertad (114), además de los derechos políticos derivados de la idea de la soberanía popular.

Para E. Kant los miembros de la sociedad civil tienen tres atributos jurídicos derivados e inseparables de su condición de ciudadanos: la libertad legal, la igualdad civil y la independencia o autonomía (115).

Finalmente, el nexo entre el derecho natural racionalista, la idea del contrato social y los derechos naturales aparece claramente expresado en las declaraciones de derechos que tienen lugar en los Estados Unidos de América y en Francia en el último tercio del siglo XVIII (116).

Así, en el primer apartado de la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, de 12 de julio de 1776, se dice: «Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.»

En la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*, el 4 de julio de 1776, leemos: «Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los

(113) J. J. ROUSSEAU, «Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres», cit. págs. 92-93.

Véase sobre este punto E. BLOCH, *Derecho Natural y dignidad humana*, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, págs. 64-65.

(114) J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, cit. pág. 42.

(115) E. KANT, *Principios metafísicos del Derecho*, XLVI, cit. pág. 128.

Véase sobre este punto el artículo de Julius EBBINGHAUS, *Le système kantien des droits de l'homme et du citoyen dans sa signification historique et actuelle*, en «Le fondement des droits de l'homme», La Nuova Italia, Firenze, 1966, págs. 49 y sigs., y Manfred RIEDEL, *Metafísica y metapolítica*, cit. página 112.

(116) Sobre estas declaraciones véase A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1979, págs. 17 y 18; *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, tomo 2, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1975, páginas 274 y 282.

hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad.»

Por su parte, el artículo 2 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (117), de 26 de agosto de 1789, señala: «La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» (118).

---

(117) Sobre esta Declaración véase Elías DÍAZ, «Libertad-igualdad en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789», en *Legalidad-Legitimidad en el socialismo democrático*, Ed. Cívitas, Madrid, 1977, págs. 69 y sigs., y E. BLOCH, *Derecho Natural y dignidad humana*, cit. págs. 66 y sigs.

Sobre las influencias ideológicas en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789) y la interesante polémica entre JELLINEK y BOUTMY sobre dichas influencias, véase J. JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna*, Madrid, 1908, con prólogo de Adolfo González Posada; J. del VECCHIO, *Persona, Estado y Derecho*, cit. págs. 189 y sigs. y 297 y sigs., Gregorio ROBLES, *El origen histórico de los derechos humanos. Comentarios de una polémica*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», n. 57, otoño de 1979, págs. 21 y sigs., y Miguel ARTOLA, *Declaraciones y derechos del hombre*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1982, págs. 18 y sigs.

(118) Los textos están tomados de *Textos básicos sobre derechos humanos*, edición preparada por Gregorio PECES-BARBA y Liborio HIERRO, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1973, págs. 75, 80 y 88, respectivamente.

Véase también Javier HERVADA y José M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, págs. 24 y sigs.